



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**“EL DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA Y EL PRINCIPIO DE  
ECONOMÍA PROCESAL”**

Monografía previa a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales de Justicia de la  
República y Licenciada en Ciencias Políticas y  
Sociales.

**Autor:**

Juan Manuel León Morocho.

CI: 0105749287

**Director:**

Dr. Fernando Teodoro González Calle.

CI: 0103576864

**Cuenca – Ecuador.**

**2017**



## **RESUMEN**

La función legislativa expidió la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar, el cuerpo normativo entro a reformar, sustituir y derogar ciertos artículos del Código de Trabajo, y a introducir ciertas figuras jurídicas con la finalidad de otorgar mayor protección a las y los trabajadores, como la declaratoria de despido ineficaz a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad, a los dirigentes sindicales y las mujeres en estado de gravidez al ser un grupo de atención prioritaria tal como lo ampara Constitución de la República del Ecuador,

La figura del despido ineficaz formalmente otorga una mayor seguridad jurídica a las mujeres embarazadas, en muchos de sus casos se convierte en inoperable por sus cortos términos de tramitación, dicho cuerpo normativo no está cumpliendo con la finalidad con la que fue expedida, y el principio de economía procesal solo quedaría en texto normativo, dicha figura se tramita en vía sumaria con la reducción de términos.

Es por ello que el presente trabajo de graduación tiene como finalidad analizar la figura del despido ineficaz de la mujer embarazada, para lo cual se analizara los cuerpos normativos, jurisprudencia y doctrina relacionado al tema, además demostrar que los términos son inoperables en la práctica, lo cual tendría que ser materia de reforma por el legislador.

Palabras claves: Despido, Ineficaz, Intempestivo, Embarazo, Maternidad, Gestación, ser que está por nacer, Indemnización, caducidad, prescripción, Demanda, Contestación, Audiencia, Prueba, citación.



**Universidad de Cuenca**

## **ABSTRACT**

The legislative function issued the Organic Law for Labor Justice and Recognition of work in the home, the normative body went on to reform, substitute and repeal certain articles of the Labor Code, and to introduce certain legal figures with the purpose of granting greater protection to the and workers, such as the declaration of ineffective dismissal of pregnant women or associated with their gestation or maternity status, trade union leaders and women in pregnancy as a priority attention group as protected by the Constitution of Ecuador,

The form of ineffective dismissal formally provides greater legal certainty to pregnant women, in many cases it becomes inoperable because of its short terms of processing, this body of legislation is not fulfilling the purpose with which it was issued, and the principle of procedural economy would only be in normative text, this figure is processed in summary way with the reduction of terms.

This is why the purpose of this graduation work is to analyze the figure of ineffective dismissal of pregnant women, for which we will analyze the normative bodies, jurisprudence and doctrine related to the subject, also demonstrate that the terms are inoperable in practice, which would have to be reformed by the legislator.

Key words: Dismissal, Ineffective, Untimely, Pregnancy, Maternity, Gestation, being unborn, Compensation, expiration, prescription, Demand, Reply, Hearing, Test, citation.



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	9
CAPÍTULO I: DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA .....	11
1.1. La estabilidad absoluta .....	11
1.2. Estabilidad relativa .....	16
1.3. Generalidades .....	18
1.4. Antecedentes históricos .....	19
1.5 Concepto.....	22
CAPÍTULO II: DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO .....	24
2.1. Reformas al Código del Trabajo .....	24
2.2. Despido ineficaz de la mujer embarazada .....	25
2.3. Ámbito de aplicación .....	27
2.4.Diferencia entre estado de embarazo y condición de gestación o maternidad.....	27
2.5. Tramite a la declaratoria de despido Ineficaz.....	34
2.6. Efectos de la declaratoria de ineficaz .....	36
CAPITULO III: CRITICAS A LOS TÉRMINOS DE DECLARATORIA DE DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA .....	39
3.1. Principio de economía procesal en el derecho laboral. ....	39
3.2. Criticas a los términos para la declaratoria de despido ineficaz .....	40
3.3. Análisis de la resolución no. 05-2016, suplemento del registro oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016 justificación del proyecto de resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia que permite declarar de oficio la caducidad de las acciones por despido ineficaz.....	47



**Universidad de Cuenca**

**CAPITULO IV: EL DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA**

<b>LEGISLACIÓN COMPARADA .....</b>	<b>52</b>
4.1. Legislación venezolana .....	52
4.2. Legislación mexicana.....	54
4.3. Regulaciones dadas por la Organización Internacional del Trabajo .....	55
4.4. Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 183 la protección de la maternidad en el trabajo .....	57
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>67</b>



**Universidad de Cuenca**



Universidad de Cuenca

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Juan Manuel León Morocho en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El Despido Ineficaz de la Mujer Embarazada y el Principio de Economía Procesal", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, septiembre 2017

Juan Manuel León Morocho

C.I: 0105749287



**Universidad de Cuenca**

### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Juan Manuel León Morocho autor/a del trabajo de titulación “El Despido Ineficaz de la Mujer Embarazada y el Principio de Economía Procesal”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, septiembre 2017

Juan Manuel León Morocho

C.I: 0105749287



## DEDICATORIA

*A mis Padres, por ser el apoyo más grande y ayudarme a llegar a este punto, y ser parte fundamente en mi vida.*

*A mis hermanos. porque han sido muy importantes en mi vida y me han ayudado en cualquier circunstancia.*

*A mi maestro y amigo Dr. Pablo Vintimilla González, por ser un maestro no solamente de vida si no profesional que me ha ayudado a formarme como un futuro abogado y ser más que un guía un amigo infaltable*

*A mi maestra y amiga Dra. Verónica Aguirre Orellana, por ayudarme a caminar por el mundo de la vida y estar ahí incondicionalmente aconsejándome y diciéndome las cosas buenas y malas.*





## AGRADECIMIENTOS

*A Nicolás y Zoila, mis padres. Primero por darme la vida, enseñándome valores y principios, y apoyándome sin dudar y sobre todo por protegerme y ayudarme a seguir adelante.*

*A Dr. Pablo Vintimilla González y Dra. Verónica Aguirre, mis amigos y maestros. Por enseñarme un poco cada día del mundo profesional, por darme la apertura de forma parte del consultorio jurídico Vintimilla González, sobre todo por preocuparse de mi superación y bienestar.*

*Al Dr. Fernando González Calle, director del presente trabajo de titulación. Por ayudarme con sus amplios conocimientos y por ser uno de los profesores que ayudo fomentar mi gusto por el derecho laboral.*

*A la Universidad de Cuenca, y docentes de la Facultad de Jurisprudencia, Por toda la educación y dedicación impuestas, sobre todo, por hacerme mejor persona y caminar por un futuro mejor.*



**Universidad de Cuenca**

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la figura del despido ineficaz, ver si realmente está cumpliendo los fines para la cual fue creada ya que el estado como garante de derecho y otorgar los mecanismos legales necesarios para accionar y tener acceso a la justicia, debe tratar de llegar al punto máximo de equidad entre la parte empleador y trabajadora.

En el primer capítulo titulado despido ineficaz de la mujer embarazada, tratara sobre la estabilidad absoluta y relativa, cuáles son sus conceptos básicos y que tipo de estabilidad tiene el Ecuador, así como los antecedentes históricos del mundo laboral en el ecuador.

El capítulo dos, titulado despido ineficaz de la mujer embarazada en el código de trabajo, será un análisis sobre las reformas que últimamente se introdujeron al código del trabajo, entre ellas el despido ineficaz, cuál es su ámbito de aplicación y una diferencia sustancial entre el embarazo y condición de gestación o maternidad, así llegando a conocer de mejor manera dicha figura y tener claro cuál es el trámite para que el despido sea considerado ineficaz en la legislación ecuatoriana.

En el capítulo tres, titulado críticas a los términos de declaratoria de despido ineficaz de la mujer embarazada, en donde se analizará el principio de economía procesal en el ámbito del derecho laboral, y analizando si es viable los términos establecidos para la declaratoria de ineficaz, así como analizara la sentencia de la corte nacional que regula la figura de la caducidad de la acción en el despido ineficaz.

En el capítulo cuatro, titulado el despido ineficaz de la mujer embarazada en la legislación comparada, analizaremos legislaciones de Venezuela, México y las regulaciones de la organización internacional de trabajo que han dado en materia del embarazo y su estabilidad laboral.



## **Universidad de Cuenca**

Tendremos unas conclusiones que se han llegado al realizar dicho trabajo de investigación y dar un concepto más claro sobre el despido ineficaz y su respectivo tramite, los problemas que causa los términos establecidos.



**Universidad de Cuenca**

## **CAPÍTULO I: DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA**

### **1.1. La estabilidad absoluta**

En el ámbito laboral protege a él o la trabajadora de forma universal a no ser removido de su puesto de trabajo o, sin ninguna causa legalmente justificada, para lo cual existen los procedimientos administrativos pertinentes.

Para ello es bueno traer aquí, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado de la siguiente manera:

La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad. Entonces, el principio de estabilidad indica la certidumbre que debe asistir al trabajador en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en el trabajo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo o la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del trabajador, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento (Sentencia C- 479, 1992: s/n).

Esta clase de estabilidad viene a restringir la autonomía y libertad del empleador para dar por terminada la relación laboral, es decir el trabajador está protegido por la estabilidad absoluta, esta tiene el carácter de definitiva, pero ello no impide a que el empleador tenga la



## Universidad de Cuenca

posibilidad de unilateralmente dar por terminada la relación laboral, pero con un previo procedimiento administrativo llamado visto bueno, que solo opera por las causales establecidas en el *Código del Trabajo* y las del reglamento interno de trabajo si lo hubiera, o que por decisión libre y voluntaria el trabajador decida renunciar a su puesto de trabajo, es decir sería un derecho del trabajador a permanecer de forma indefinida en su puesto de trabajo.

La estabilidad absoluta esta otorgada a ciertos trabajadores y que cumplan ciertas características, como las mujeres embarazadas o en estado de gestación, los trabajadores que aprobaron el periodo de prueba en el ámbito general seria de noventa días y en el servicio doméstico seria de quince días, estos trabajadores adquieren la llamada estabilidad absoluta, ya que con la vigencia de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* se eliminó el contrato a plazo fijo.

La estabilidad absoluta en el ámbito de las mujeres embarazadas o en estado de gestación es más amplia, toda vez que la mujer trabajadora puede estar en su periodo de prueba o haber aprobado el mismo no puede ser removida de su puesto de trabajo, sin ninguna causa legal, a ello se lo denomina el despido ineficaz que más adelante lo abordaremos con mayor amplitud.

Veremos a continuación para una mejor comprensión ciertos doctrinarios se han pronunciado sobre aquello:

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depende su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. (De La Cueva, 1943: 219)



## **Universidad de Cuenca**

“La violación del derecho de conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido arbitrario. La voluntad del empleador no es idónea para rescindir el vínculo y el despido queda reducido, a una acción inútil, vacía: (Trujillo, 2008: 238).

[...] la estabilidad aplicada a los trabajadores significa, términos generales, firmeza en las relaciones jurídicas y garantía del presente y futuro --- el trabajador que cumple con sus obligaciones no debe de estar expuesto al riesgo de un despido arbitrario- Los hombres, necesitan poseer confianza plena y real en el presente necesitan mirar con seguridad el mañana inmediato y estar ciertos de que la satisfacción de sus necesidades familiares no dependerá de la arbitrariedad y del capricho de otros hombres. (Cavazos Flores, 2005: 125-126)

La estabilidad absoluta es entendida como el derecho a no ser removido del cargo, sino es por causas legalmente establecida previo a un trámite correspondiente: “[...] ante una desvinculación considerada ilegal, el derecho a comparecer al Juez a requerir al reintegro con el pago de sueldos y beneficios dejados de percibir [...]” (González, 2015: s/n)

La legislación argentina, contiene disposiciones que prohíben terminantemente el despido y se halla respaldado en sanciones severas impuestas por la Ley a los empleadores en caso de incumplimiento; a continuación, transcribiremos algunas de las definiciones que autores destacados se han pronunciado respecto de este tema: Hablamos de este tipo de estabilidad cuando “la violación del derecho de conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido arbitrario. La voluntad del empleador no es idónea para rescindir el vínculo y el despido queda reducido, a una acción inútil, vacía (Trujillo, 2008: 238).

Así mismo sostiene que:

La estabilidad propiamente dicha es la que responde consecuentemente, cuando el empleador pone fin al contrato fuera de los casos permitidos por la ley, el trabajador



## **Universidad de Cuenca**

tiene derecho para demandar la restitución a su puesto de trabajo y el pago de la remuneración de todo el tiempo que haya permanecido fuera del trabajo a consecuencia del despido ilegal. (Trujillo, 2008: 238)

La estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido arbitrario, destacando que se distingue de las otras formas de protección porque asegura la reincorporación efectiva del trabajador, o sea que el empleador no puede, en ningún caso, negar ese reingreso. (De la Fuente, 1976: 25)

La grave restricción que importa para el empleador privado obligarlo a mantener en su puesto a un trabajador a pesar de su oposición expresa, sin ninguna alternativa, impide resolver en abstracto en qué casos se puede o no garantizar la estabilidad absoluta, debiendo analizar y examinarla, para ver si su consagración se compatibiliza con nuestra norma fundamental.

Este tipo de estabilidad propia consiste en el derecho que tiene el trabajador a no ser despedido, sino por la ocurrencia de una causa que justifique su despido; en caso contrario, adquiere el derecho a ser reintegrado en la empresa, gozando de las mismas condiciones que tenía en el momento del despido [...] (Botero & Roman, 1984: 31-34)

Típico de este sistema es el contrato de trabajo celebrado a término indefinido, el cual, es la modalidad que más protege la estabilidad laboral, pero que muy pocos empleadores suelen celebrar con sus trabajadores, a no ser que se gane por acción de la Ley. A decir de este tipo de responsabilidad, el profesor Bogliano, citando al maestro Deveali dice:

La estabilidad en ningún caso puede ser absoluta, considerando el termino en su más amplia acepción, por cuanto, como es lógico, la legislación siempre habría de admitir un sinnúmero de causas de despido; existe no solamente dificultad jurídica, sino



## **Universidad de Cuenca**

también una imposibilidad lógica y humana, para ordenar la reincorporación coactiva de un trabajador despedido. Desde mi punto de vista, este tipo de estabilidad, nunca podría llegar a ser absoluta, ya que tal hecho por una parte implicaría prácticamente la constitución de una dictadura por parte de los trabajadores, esto viéndolo desde la perspectiva del empleador, éste en muchos casos no le interesa el bienestar de los demás, sino sólo el suyo; y por otra no se podría hacerse efectivo el reintegro al puesto de trabajo, no existe las garantías que sirvan de medio para que este se convierta en realidad, el empleador prefiere indemnizar al trabajador y no tenerlo en su empresa debido a una serie de circunstancias de diverso orden. Frente a esta institución del reintegro se menciona lo siguiente “pese a la buena conducta y al cumplimiento de las obligaciones en el lugar de trabajo, puede el patrono encontrarse en una evidente situación de incompatibilidad con su empleado, y en tal supuesto, no es posible exigirle que lo mantenga a su lado. Situación muy respetable de orden familiar, religioso, ideológico y en general hasta de confianza, que no llega más allá de la apreciación subjetiva, habrá de tenerse en cuenta. (Bogliano en Quiloango, 2014: 55)

Es aquella que asegura al trabajador la total y absoluta garantía de que no será dejado cesante bajo ningún concepto, salvo en los casos expresamente previstos por la ley, que fija no solamente las causas justificadas de despido, sino además, las garantías procesales pertinentes para la comprobación de las mismas antes del despido, asegurando al trabajador adecuadamente, su derecho de defensa, y pudiendo el mismo recurrir ante los estrados judiciales, como última instancia. (Napoli, 1972: 300)

De este modo diríamos que la estabilidad absoluta no es posible aplicarla dentro de nuestro campo laboral por su inexistencia lógica y jurídica, ya que no se daría un derecho





## **Universidad de Cuenca**

correlativo al patrono, que como dueño del capital puede disponerlo si así lo desea, y más bien se daría una especie de dictadura por parte de los trabajadores, se estaría dando paso a la irresponsabilidad, repercutiendo directamente en el sector productivo. Como habíamos señalado en líneas anteriores, el *Código del Trabajo Ecuatoriano* consagra determinados casos en los que hablaríamos de una estabilidad totalmente absoluta del trabajador, siempre y cuando no concurra en una de las causales de visto bueno.

### **1.2. Estabilidad relativa**

Esta clase de estabilidad laboral llamada relativa, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, era de carácter general, pues existía los denominados contratos a plazo fijo con duración de un año, que podían ser renovados hasta por una vez más, es decir la duración de dos años como máximo, este periodo el trabajador mantenía una estabilidad laboral relativa y en el caso de seguir trabajando o de no haber sido notificado con el respectivo desahucio el trabajador se volvía indefinido y se revestía de una estabilidad absoluta.

Entonces es preciso abordar lo manifestado por ciertos doctrinarios.

Una estabilidad relativa que llegará al extremo de conceder una libertad absoluta a la voluntad del patrono, sería la negación de la institución y nos regresaríamos a los años del imperio del derecho civil y de la autonomía de la voluntad del patrono, cuando el trabajador entregaba su dignidad ante el temor del mañana inmediato. (De La Cueva, 1972: 754-755)

La estabilidad impropia es degradada de varias maneras: primero dejando al empleador la opción entre el contrato por tiempo fijo y el contrato por tiempo indefinido; segundo reconociendo al despido ilegal el efecto de dar por terminado el



## **Universidad de Cuenca**

contrato de trabajo, si bien con la obligación de pagar una indemnización. (Trujillo, 2008: s/n)

La estabilidad laboral relativa es aquella que el trabajador tiene conocimiento que su estabilidad es temporal, es decir por el tiempo de duración del contrato, y que si el patrono decide unilateralmente terminar con esta relación laboral antes de cumplirse el tiempo del contrato de trabajo, estará obligado a pagar una indemnización por despido intempestivo siempre y cuando no haya causa justa, en nuestra legislación esta figura ya no es general, si no la de la estabilidad absoluta, puesto que se eliminó los contratos a plazo fijo y que todo trabajador que haya pasado el periodo de prueba se convierte en un trabajador con estabilidad absoluta.

Es conveniente abordar lo que sucede con las mujeres embarazadas, en estado de gestación y periodo de lactancia, este grupo a más de ser de atención prioritaria estarían revestidas por una protección más allá de la de la estabilidad absoluta, ellas al ser despedidas y ser calificado el despido como ineficaz, tendrían derecho a elegir si recibir sus indemnizaciones que por Ley les corresponde o a ser reintegradas a laborar de forma inmediata, entonces aquí se refleja en lo material la finalidad de una estabilidad absoluta.

En la República de Venezuela la estabilidad relativa está considerada como:

La estabilidad en el trabajo es una protección de carácter general y permanente, dirigida a los trabajadores que no sean de dirección y que tengan más de un mes al servicio de un patrono, los cuales no podrán ser despedidos sin una justa causa de las contempladas. (“Ley Orgánica de trabajo, los trabajadores y las trabajadoras”, 2012: s/n)



## Universidad de Cuenca

Además de ello determina que tipos de trabajadores tiene el carácter de estabilidad relativa.

1. Los trabajadores a tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio.
2. Los trabajadores contratados a tiempo determinado, mientras no haya vencido el término del contrato.
3. Los trabajadores contratados para una obra determinada hasta que haya concluido la totalidad de las tareas a ejecutarse por el trabajador para las cuales fueron expresamente contratados.

Desde mi perspectiva debería existir un estabilidad absoluta pero con ciertas restricciones para sectores que por necesidad o por temporada necesitan mayor producción es decir necesitan contratar a mayor personal, quienes no podrían ser indefinidos por razones lógicas que solamente son necesarios por la demanda del mercado, pero para los otros sectores si debería ser una estabilidad absoluta ya que esto le asegura el bienestar al trabajador y al de su familia, esto genera una estabilidad económica que viene a ser la base de una economía de un país.

### 1.3. Generalidades

Tras la entrada en vigencia de La *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, se da una protección especial para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, esta protección siempre ha existido y ha estado establecida en la *Constitución de la República del Ecuador* en el artículo 332: “Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos” (2008: s/n). Pese a ser norma suprema de obligatorio cumplimiento, no se ha viabilizado materialmente,



## Universidad de Cuenca

mientras que el *Código de Trabajo* al ser reformado le califica a la terminación de la relación laboral de la mujer embarazada o asociado a su condición de gestación o maternidad como despido ineficaz y establece los mecanismos para que sea calificado como tal, además establece las indemnizaciones correspondientes, pero lo novedoso de esta figura es que la mujer trabajadora que fuese despedida tiene la opción de elegir a que esta sea restituida de forma inmediata a su puesto de trabajo, lo cual antes nunca en la historia del Ecuador no se ha visto, lo que está bien al ser una persona de un grupo de atención prioritaria como lo establece el artículo 35 de la *Constitución de la República del Ecuador*.

Esto es un gran alcance en el ámbito no solamente laboral si no social, que se proteja no solamente a la mujer trabajadora si no al ser que está por nacer, ya que el Estado protege desde el momento de su concepción como lo establece el artículo 45 de la *Constitución de la República del Ecuador*.

La mujer trabajadora está protegida por una estabilidad absoluta con esta figura lo cual se ha alcanzado un logro de tantas luchas de años atrás, ya que en muchos de los casos las mujeres eran discriminadas en los puestos de trabajo por estar embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad eran despedidas injustificadamente y sin indemnizarlas o a veces no cumplían los empleadores con los derechos de maternidad que les correspondía a las madres trabajadoras.

Si bien la *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* formalmente es buena para el sector de los trabajadores y trabajadoras hay que ver en qué medida es viable materialmente, el Estado debe crear mecanismos o herramientas para aquello, unos de los puntos son el cumplimiento de términos para la declaratoria del despido como ineficaz, lo cual es materia de este trabajo que lo abordaremos más adelante.

### 1.4. Antecedentes históricos



## **Universidad de Cuenca**

El trabajo es antiquísimo, como desde comienzos de la humanidad, pues todo se conseguía a base de un trabajo, lo que no es el derecho laboral.

Como antecedente relevante podemos ver el derecho laboral en la antigua roma clásica, que, durante la época del imperio romano, en donde solamente ciertos hombres eran considerados para trabajar como los esclavos y el resto no, quienes les consideraban como algo superior, es decir en roma no existía el derecho laboral, y mucho menos podríamos hablar de leyes para la regulación del mismo, todo estaba bajo el régimen del derecho civil.

En la edad media, tras la caída del imperio romano, empieza a dar un nuevo giro al trabajo ya no se lo veía como si solo los esclavos o las bestias podían cumplirlo, si no como algo necesario, entonces va tornándose como una idea social, pero aquí apareció el famoso feudalismo en donde el pueblo para poder trabajar en la tierra tenía que pagar altos impuesto a la iglesia y la nobleza, al final de la edad media surge la revolución industrial esta marco un hito en la historia del derecho laboral.

En la edad moderna, surgen las grandes fábricas, y con ello la introducción de grande maquinaria a los mercados, lo cual generaba nuevos sistemas de producción, nace la gran competencia, en 1971 el poder público empieza a perder fuerza a favor de los trabajadores, en Francia aparece la llamada “Le chatelier”, lo que permite a los trabajadores asociarse y a formar asociaciones sin temor a ser encarcelados.

Posteriormente, con el inicio de la revolución francesa, la vieja Europa comienza un viaje que ya no podría volver nunca más atrás, desaparecen las antiguas leyes de trabajo dejando paso a un fresco aire.

Y en el año 1940 se crea el manifiesto comunista del derecho del trabajo que es la antesala oficial de lo que hoy conocemos como el derecho laboral. La historia en el derecho laboral, propiamente en el Ecuador ha sido muy variada, en los últimos 33 años, ya que se



## Universidad de Cuenca

han conseguido varios logros muy importantes que viene a ser el resultado de luchas de los sectores sindicales y a su vez sociales, pero esto ha sido un proceso para alcanzar todo ello.

Entre las reformas más importantes tenemos las siguientes:

Entre los años 1979 a 1984, se aprobó la introducción del décimo quinto sueldo, la regulación de cuarenta horas de trabajo a la semana, se duplico el salario mínimo vital, en el año 1984 a 1990, entro en vigencia la ley de régimen de maquila y de contratación laboral a tiempo parcial, que podían ser renovados, pero no definitivos, en el año 1991, entra en vigencia la ley de zonas francas, que permite que los trabajos seas temporales, Ley 133 reformatoria del *Código del Trabajo*: incrementa el número de trabajadores exigidos para conformar una organización sindical pasando de quince a treinta personas, en el año 2000 *Ley para la Transformación Económica del Ecuador* (Trole I): incorpora la contratación por horas, además cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato de trabajo sin que medie la necesidad de indemnización, *Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana* (Trole II): fija techos al reparto de utilidades, regula las huelgas, facilita despidos, implementa contratos eventuales, esta ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante resolución 193 – 2000- TP.

En el año 2008 entra en vigencia la Constitución de Montecristi, la cual consagra varios alcances en el ámbito laboral, consagra normas relativas a los denominados derechos y principios fundamentales en el trabajo, consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir, el trabajo no sólo es un derecho y un deber social, sino que además es fuente de realización personal y base de la economía, establece que el sistema económico será social y solidario, Extiende la protección laboral al trabajo autónomo, de auto sustento y de cuidado humano, establece que el sistema económico será social y solidario, prohíbe la tercerización e intermediación laboral para



## Universidad de Cuenca

actividades propias y habituales de la empresa, garantiza la no discriminación y las medidas de acción afirmativa para ciertos grupos que históricamente han sido víctimas de discriminación, y la prohibición de despedir a la mujer embarazada así como la prohibición de discriminación por su estado de gestación o embarazo (“Las reformas laborales en el Ecuador”, 2010: s/n).

El “despido ineficaz”, específicamente su antecedente es el “despido injustificado” que fue incluido en nuestra legislación por el *Protocolo de San Salvador*, en que los estados partes, incluyendo al Ecuador, se obligaron a garantizar en sus cuerpos normativos que toda persona trabajadora goce sus derechos condiciones justas, equitativas y satisfactorias, el literal d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, establece que para los casos de “despido injustificado”, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación.

Se debe hacer mención a lo referido ya que según el *Protocolo de San Salvador* obliga al Ecuador, ya que el conforma los estado partes a que en caso de un despido injustificado y que debió ser probado, al trabajador por parte del empleador debe ser indemnizado, readmitido o cualquier otra prestación, estas son excluyentes unas de otras, es decir en caso de un despido no se podría al empleador que cumpla con todas, si no con una en específico y que haya adoptado el Ecuador, tras las reciente reforma al *Código del Trabajo* por intermedio de la *Ley Orgánica Para La Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, nuestro estado a integrado en nuestro ordenamiento jurídico la figura del despido ineficaz que esto conlleva bien la indemnización o la reintegración de la persona trabajadora.

### 1.5 Concepto

La figura del despido ineficaz no es única en nuestro país Ecuador, si no aquella ya existía en el mundo del derecho comparado, lo mantiene dentro de su ordenamiento jurídico



## Universidad de Cuenca

como España, Venezuela, Colombia, así mismo la Organización Mundial del Trabajo ha dado ciertas regulaciones para el tema, esto responde a las necesidades de cada país, pero específicamente al sector de los trabajadores y trabajadoras que han alcanzado metas tras grandes luchas sociales.

El 20 de abril del año 2015 se puso en vigencia la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, lo cual introdujo nuevas figuras en nuestro cuerpo normativo, entre ellas está la del “despido ineficaz”, que actualmente en nuestro *Código del Trabajo* lo establece:

**Artículo. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.** - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187. (2015: s/n)

Entonces claramente vemos que en tres casos específicos se calificaría el despido de ineficaz, lo cual permite diferenciar tajantemente del despido intempestivo ordinario.

En conclusión, el despido ineficaz viene a ser la decisión unilateral e injustificada del empleador que tiene como finalidad terminar la relación laboral con el trabajador o trabajadora, que no tiene ningún fundamento legal, por la razón que vulnera de forma directa todas las garantías de orden constitucional como legal que están otorgadas a la persona trabajadora.





**Universidad de Cuenca**

## **CAPÍTULO II: DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO**

### **2.1. Reformas al Código del Trabajo**

El pasado 14 de abril del año 2015, la Asamblea Nacional con 91 votos a favor, cabe recalcar que la mayoría del bloque de Alianza País, aprobó la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dicha ley reformo cuatro cuerpos normativos entre los cuales tenemos el Código del Trabajo, el Mandato Constituyente Numero 2, la Ley de Seguridad Social y la Ley Orgánica del Servicio Público.

Dicha ley entró en vigencia el 20 de abril del año 2015 y publicada en el Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 483. y entre las reformas más relevantes son como el techo a recibir las utilidades para los trabajadores, la afiliación a la seguridad Social de las amas de casa, nuevas causales de visto bueno, la eliminación de los contratos a plazo fijo, la mensualización de la décima tercera remuneración y decima cuarta remuneración, límites de salarios para la alta gerencia, la creación de la figura del despido ineficaz para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, los periodos de prueba para los trabajadores ordinarios y trabajadoras domésticas, la eliminación de la figura del desahucio solicitada por el empleador, creación del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, pago de desahucio en caso de aceptación de una renuncia, cambios en la participación laboral de los trabajadores de las empresas de actividades complementarias, unificación de utilidades para empresas vinculadas, vinculación para efectos de responsabilidad laboral, consignación de utilidades, indemnización especial en caso de despido intempestivo discriminatorio y visto bueno por injurias discriminatorias, el amparo del contrato colectivo a todos los trabajadores, la elección de la directiva de un comité de empresa, reformas en materia de seguridad y salud en el trabajo, cesantía y seguro de desempleo.



## Universidad de Cuenca

Estas son algunas de las reformas que entraron en vigencia que pretenden dar una mayor seguridad a la parte trabajadora y que estén en igual de condiciones a la parte patronal.

### 2.2. Despido ineficaz de la mujer embarazada.

Para comenzar hay que primero definir cuál que es el embarazo:

es el período que transcurre entre la implantación del cigoto en el útero, hasta el momento del parto, en cuanto a los significativos cambios fisiológicos, metabólicos e incluso morfológicos que se producen en la mujer encaminados a proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de los ciclos menstruales, o el aumento del tamaño de las mamas para preparar la lactancia. El término gestación hace referencia a los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo del feto en el interior del útero materno. En teoría, la gestación es del feto y el embarazo es de la mujer, aunque en la práctica muchas personas utilizan ambos términos como sinónimos. (Real Academia Española, 2001: s/n)

Como lo menciona la RAE, se desprende entonces que la mujer en el estado de embarazo o como también se lo conoce en el estado de gravidez, aquella atraviesa ciertos procesos y situaciones que la vuelven vulnerable, para lo cual necesita una mayor protección por parte del Estado ya que el mismo da protección al ser que está por nacer desde su concepción, así como lo menciona en su artículo 45 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador:

**Artículo. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (2008: s/n)

Es decir, el Estado por medio de sus mecanismos debe proteger al ser que está por nacer protegiendo a su madre, lo cual en la actualidad cuenta con una acción denominada



## Universidad de Cuenca

despido ineficaz que no solamente la protege por durante todo el periodo de embarazo si no también durante el tiempo de lactancia de doce meses posteriores al parto, es lo que se podría entender por la seguridad a la mujer embarazada.

**Artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador.** - El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para la recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia. (2008: s/n)

Hay que hacer mención también que antes de la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se protegía de distinta manera, solo protegía a la mujer desde su estado de embarazo, es decir que el empleador podía tomar la decisión unilateral de terminar la relación laboral posterior al parto, lo cual a partir del 20 de abril del año 2015, ya no lo puede hacer toda vez que se ha introducido la figura del despido ineficaz que protege como se mencionó en líneas precedentes desde el momento desde su concepción hasta el periodo de lactancia, si bien el *Código del Trabajo* no menciona que es hasta este periodo, se desprende el mismo que es hasta esa etapa ya que desapareció su estado de gravidez y de lactancia, lo cual si se llegara a dar una terminación unilateral de la relación laboral, seria ya no considerado un despido ineficaz, sino un despido ordinario.

Lo cual las mujeres trabajadoras se sentirían más seguras de permanecer con una absoluta estabilidad laboral, toda vez que frente a la parte patronal se encuentran es



## **Universidad de Cuenca**

desventaja, por el capital, entonces vemos que de cierta medida la ley ha cumplido uno de sus fines, pero no del todo, como en lo posterior lo veremos.

### **2.3. Ámbito de aplicación**

Una vez que se reformo el *Código de Trabajo*, se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la figura del despido ineficaz, pero la gran interrogante es a que grupo de trabajadores o trabajadoras las ampara, pues son tres grupos que claramente son protegidos por dicha figura, aquellos han sido considerados por su situación de vulnerabilidad y con ello que materialmente se cumplan y sobre todo se respeten sus derechos, que no solamente están consagrado en nuestra carta magna, si no en el *Código de Trabajo* y leyes conexas, siendo los siguientes:

- El despido ineficaz a mujeres embarazadas, desde la concepción hasta el parto.
- El despido ineficaz a las mujeres en estado asociado a su condición de gestación o maternidad.
- El despido a los trabajadores o trabajadoras que son dirigentes sindicales.

### **2.4. Diferencia entre estado de embarazo y condición de gestación o maternidad**

Es muy importante poder diferenciar estos dos estados ya que en ambos la figura del despido ineficaz es aplicable.

#### **Estado de embarazo**

El estado de embarazo es como se mencionó anteriormente el proceso que va desde la concepción hasta el nacimiento, que puede durar hasta nueve meses, entonces vamos a ver que durante todo este periodo la mujer trabajadora que se encuentra embarazada goza de una estabilidad totalmente absoluta, que está protegida por la *Constitución de la República del*



## **Universidad de Cuenca**

*Ecuador* y el Código del Trabajo, para lo cual es importante mencionar los artículos pertinentes y aplicables al caso.

### **Constitución del Ecuador**

Constitución de la República del Ecuador, capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

**Artículo. 35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. [...] (2008: s/n)

Entonces vemos que el estado la cataloga a las mujeres embarazadas como un grupo de atención prioritaria por su estado o condición de gravidez y que debe prestar todos los mecanismos para su atención y sobre todo la protección y la igualdad material.

Constitución de la República del Ecuador, Sección cuarta Mujeres embarazadas.

**Artículo. 43.-** El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. (2008: s/n)

Garantiza a que la mujer no se discriminada bajo ninguna circunstancia, lo cual da una seguridad a aquella mujer para su estabilidad no solamente laboral, sino económica y emocional.

Constitución de la República del Ecuador, sección tercera Formas de trabajo y su retribución

**Artículo. 332.-** El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por



## Universidad de Cuenca

embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (2008: s/n)

Nuestra carta magna del año 2008 promulga una varias protecciones a la mujer que se encuentra embarazada, como se mencionó desde el momento de su concepción toda vez que el estado protege al ser que está por nacer, el no ser discriminado significa que por su condición la parte empleadora de forma unilateral prescinda de sus servicios lícitos y personales y que el Estado debe garantizar la protección y el cumplimiento de sus derechos y que sobre todo no se lleguen a vulnerar los mismos, y en caso de así serlo, utilizar todos los mecanismos plasmados en nuestro ordenamiento jurídico para una rectificación de sus derechos, lo interesante de la figura del despido ineficaz muy aparte de las indemnización que le corresponden, es el obligatorio reintegro de la persona trabajadora en caso de llegarse a probar dicho despido. También es preciso mencionar el siguiente artículo de la carta magna.

Constitución de la República del Ecuador, sección tercera Formas de trabajo y su retribución

**Artículo. 332.-** El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (2008: s/n)

Si bien el despido desde el año 2008 estaba prohibido de forma formal, pero en lo material nunca se llegó a cumplir con esto, ya que los empleadores al llegar a tener



## Universidad de Cuenca

conocimiento que una de sus trabajadoras estaba en estado de embarazo presidian de sus servicios de forma unilateral y sin causa alguna, ya que les generaba una carga y sobre todo los permisos de maternidad y lactancia que el empleador lo veía como una pérdida, ante ello es relevante recalcar los artículos en el *Código del Trabajo* que hablan sobre ello.

### Código del Trabajo

**Artículo. 153.-** No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior. (2011: 19)

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código. La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia. (Gaceta Judicial, 1999: 185)

**Artículo. 154.-** Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto. - En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. [...] la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. [...] (2011: 77)



## **Universidad de Cuenca**

De lo mencionado podemos decir que la protección a la mujer embarazada es de forma absoluta en cuanto a su relación laboral, ya que habla especialmente que no podrá darse por terminado la relación laboral por la causa de embarazo es decir no podría ser discriminada por su estado o condición, y además tiene una estabilidad totalmente absoluta que menciona que en caso de incapacidad de trabajar por su estado o condición y que por aquel antecedente no puede ser causal de terminación de contrato de trabajo es decir no podrá ser removida de su puesto, pero esto no le exime a la trabajadora que debe justificar aquello con un certificado del IESS o de un médico que legalmente este facultado para ello, ya que el empleador debe tener pleno conocimiento de la situación de la que está atravesando la persona trabajadora.

Ante este antecedente la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado, en la resolución No. 06-2016, de aprobación de precedente jurisprudencial obligatorio de garantías laborales a la mujer gestante:

Declarar como precedente jurisprudencial obligatorio, el siguiente punto de derecho:

Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora. (Corte Nacional de Justicia, 2016: s/n)





## **Universidad de Cuenca**

El Estado ha creado a más de una estabilidad a ciertos grupos, conceder permisos por situaciones que se dan por el resultado del parto, como lo es el permiso de maternidad y el periodo de lactancia que va a favor de la madre y del recién nacido.

### **Mujeres cuya condición está asociada a la gestación o a la maternidad**

Para comenzar abarca dicho tema, es pertinente tener en cuenta el convenio de la Organización Internacional del Trabajo que establece:

Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

(d) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;

(e) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. (“Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo”, 1982: n.158).

El presente convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, no está ratificado por el Ecuador, lo cual de llegarse a dar sería de gran importancia en el ámbito del derecho laboral ecuatoriano.

Las mujeres que se encuentran en la situación posterior al parto, hay que hacer relación con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reformo el Código del Trabajo, no solamente busca proteger a la mujer que se encuentra en estado de embarazo o gravidez, si no va más allá, buscando una protección posparto es decir que entonces la figura del despido ineficaz protegería desde el momento de la concepción hasta que concluya el periodo de lactancia, con la finalidad de que la mujer embarazada y el niño o niña recién nacido, al ser un grupo de atención prioritaria, tengan tanto una igualdad formal como material con el resto de trabajadores ya que muchas veces estos grupos son vulnerados, son derechos otorgados por las condiciones en las que se



## **Universidad de Cuenca**

encuentran, entonces el estado a través de sus mecanismos a adoptado dichas medidas para que la mujer conserve su puesto de trabajo y con ello obtenga recursos y así poder cuidar del menor, ya que si en el estado de embarazo o de lactancia fuese unilateralmente decisión del empleador despedirla, se quedaría sin poder sustentar los gastos que devengan el cuidado de un recién nacido, es por ello que el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia busca proteger, y para ello adoptado las herramientas necesarias.

Es por ello que el antes mencionado artículo 154 del Código del Trabajo, establece que por razón de enfermedad o imposibilidad de laborar y que sea resultado del embarazo, el empleador no podrá dar por terminado dicha relación laboral, pero que previamente y debidamente probado por un médico.

El artículo 152 y 155, hablan del permiso que debe ser otorgado por el empleador a las madres, cuando hayan dado a luz, tendrá un permiso o también llamada licencia remunerada de maternidad que podría durar hasta 12 semanas y en caso de parto múltiples dicho periodo se extendería por el plazo de 10 días más, que pasa con la lactancia que debe recibir el recién nacido, pues dicha madre ya no trabajara las 8 horas de jornada normal si no se reducirá a 6 horas diarias por un periodo de 12 meses posteriores al parto, entonces vemos que dicha Ley en parte si cumple con el objetivo que es proteger a la madre y sobre todo al ser recién nacido, ya que el mismo demanda cuidados especiales.

Pues si bien la ley es clara en establecer desde que momento está protegida la mujer con la figura del despido ineficaz, es decir desde el momento de la concepción, si bien no lo dice textualmente desde aquel momento, pero se puede decir ya que habla de mujer embarazada, y la mujer embaraza lo está desde el momento de la concepción esto guarda relación con el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, pues al estar ahí, y al ser norma suprema de obligatorio cumplimiento, se deduce que la protección arranca desde



## Universidad de Cuenca

la concepción, pero no establece claramente un límite, pero tras un discernimiento se podría llegar a concluir que duraría hasta los 12 meses posteriores al parto, es decir la licencia por lactancia, podría conllevar muchos conflictos jurídicos, que quedara únicamente a criterio e interpretación jurídica por parte de la o el Juzgador de las unidades Judiciales de Trabajo.

### 2.5 Tramite a la declaratoria de despido Ineficaz.

El trámite judicial para la declaratoria de despido ineficaz de la mujer trabajadora conforme el artículo 195.2 del Código del Trabajo, establece:

**Artículo 195.2.-** Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días. Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite. A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse. [...] (2015: s/n)

De lo establecido se puede mencionar que el proceso inicia con la presentación de la demanda, propuesta por la mujer trabajadora, dicha demanda debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, al ser dicha norma supletoria al *Código del Trabajo* deben cumplir dicho requisito para que el Juez de la unidad Judicial de Trabajo la califique de clara y completa y la admita a trámite sumario, “Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el *Código del Trabajo* sobre el despido ineficaz” (2015: s/n), es decir sería un trámite sumario pero con



## Universidad de Cuenca

reducción de los términos establecido, una especie de tramite sumarísimo, por dicha reducción lo cual más adelante se analizara con profundidad el establecimiento de los términos.

La mujer trabajadora debería presentar dicha demanda en la jurisdicción correspondiente al lugar donde se produjo el despido, ello le obliga a un solo domicilio para poder iniciar el trámite, es decir ya no podría proponer la acción ni en su propio domicilio, ni en el que desarrollaba el trabajo, ni donde celebro el contrato, sino solamente en la jurisdicción en la cual se produjo dicho despido, dándose así un total vulneración de derechos de la persona que sufrió dicho despido, ya que a manera de ejemplificar una mujer trabajadora que laboraba en la ciudad de Azogues pero su domicilio y con el ánimo de permanencia era la ciudad de Cuenca, y el despido se produjo en la ciudad de Guayaquil, la normativa la obliga a que se generen gastos para trasladarse a la ciudad de Guayaquil buscar un profesional que la asesore y presentar la acción, entonces se ve que la Ley con la finalidad que fue introducida dicha figura termino vulnerando más los derechos de la persona trabajadora, por lo que debería aplicarse el artículo 10 del *Código Orgánico General de Procesos*, sobre los fueros concurrentes para solucionar dicho inconveniente y así la mujer trabajadora podría ejercer su acción no solamente donde se produjo el despido.

Deberá ser ejercida dicha acción un plazo máximo de 30 días, contados desde la producción del hecho, si la demanda cumple los requisitos legales, el Juez o Jueza la admitirá a trámite, lo cual se mandara a citar al empleador en el plazo de 24 horas, en la misma providencia de calificación de la demanda el juzgador podría dictar medidas cautelares que permitirían el reintegro de la mujer a su puesto de trabajo hasta que dure el procedimiento, pero el juez para tomar dicha decisión debe haber llegado a una total convicción y que fue a portada con la documentación por la parte actora que pruebe plenamente la relación laboral.



## **Universidad de Cuenca**

El auto de calificación de la demanda también contendrá la fecha de audiencia única que se llevará a cabo en 48 horas posteriores a la citación, en la demanda se deberá aportar o hacer el anuncio probatorio es decir como lo establece el artículo 142. 7 del *Código Orgánico General de Procesos*, al haber sido citado legalmente el empleador debe contestar en un término no mayor a 48 horas contados desde la citación personal, lo cual deberá hacerlo en la misma audiencia, pero ello no le impide que una vez que fue citado contestar inmediatamente de forma escrita, dicha contestación deberá cumplir con el artículo 151 y 152 del *Código Orgánico General de Procesos*, que habla sobre la contestación deberá contener los mismos requisitos para la presentación de la demanda, así como contener todo el anuncio probatorio que producirá la parte demandada.

La audiencia se realizará en dos fases, la primera con mecanismo de solución de conflictos se dará la etapa de conciliación, con la finalidad que puedan llegar a un acuerdo que esté acorde a derecho y que no vulnere ningún derecho de las partes procesales, además de llegar a un acuerdo este debe ser aprobado por el juez mediante sentencia, de no llegar a ningún acuerdo se trabará la Litis en las pretensiones del actor y las excepciones de la parte demanda.

Si se llega a probar por parte de la actora el despido ineficaz, que puede haber llegado a probar por cualquier mecanismo probatorio que nos permite el *Código Orgánico General de Procesos*, entonces el juzgador en el fallo admitirá la ineficacia del despido, la parte demandada podrá interponer el recurso de apelación, pero este será concedido solo con efecto devolutivo, es decir se podrá ejecutar la sentencia pese a la sustanciación del recurso ante la Corte Provincial de Justicia.

### **2.6. Efectos de la declaratoria de ineficaz**



## **Universidad de Cuenca**

El artículo 195.3 del *Código del Trabajo* establece los efectos de declaratoria de despido ineficaz.

**Artículo 195.3.-** Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento 10% de recargo.

Es decir que para efectos de duración y tiempo de la relación laboral se entenderá que nunca se interrumpió y además si se adeudara remuneración que no han sido pagadas estas llevara un recargo adicional del 10%.

**Artículo 195.3 del Código del Trabajo. -** Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Cuando la mujer trabajadora obtenga una resolución por autoridad competente que declara de ineficaz el despido y dicha persona no quiere continuar laborando tiene derecho a una indemnización por despido ineficaz correspondiente a un año completo, esto no le impide a que demande o cobre las indemnizaciones generales por despido intempestivo, a manera de conclusión se diría que la mujer recibiría dos tipos de indemnizaciones lo cual hace pensar dos veces al empleador antes de despedirle.

**Artículo 195.3 del Código del Trabajo. -** Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el



## **Universidad de Cuenca**

Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En caso de que la persona trabajadora desea continuar trabajando lo cual quedaría a discreción y unilateralidad de la trabajadora en decidir si cobrar dichas indemnizaciones o que le reintegren de manera inmediata, en el segundo caso el empleador está obligado a reintegrarle y en caso de incumplimiento el empleador será sancionado como lo establece el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, que contempla una sanción de uno a tres años de prisión, por el delito de incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente, en este caso la disposición del Juez de la unidad judicial de Trabajo a reintégrale a la mujer trabajadora de forma inmediata.



**Universidad de Cuenca**

## **CAPITULO III: CRITICAS A LOS TÉRMINOS DE DECLARATORIA DE DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA**

### **3.1. Principio de economía procesal en el derecho laboral.**

Para abordar el principio de economía procesal hay que tener claro que es un principio procesal.

[...] La estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal. Es así que de ellos derivan las diversas instituciones que permiten presentar el proceso como un todo orgánico y compenetrándonos al mismo tiempo de sus funciones. (Álvarez Juliá, 1992: 46)

Aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y que orientan el desarrollo de la actividad procesal. (Ovalle Favela, 1994: 187)

Se desprende que un principio procesal es aquel que sirve para identificar las partes más importantes de un proceso y que orientan el procedimiento y bajo que reglas deben estar determinadas, que sobre todo sirven para dar vida a la actividad procesal, cada uno de los principios procesales es producto de una evolución histórica, tienen su justificación en la experiencia procesal, la que se caracteriza por la búsqueda de nuevos principios rectores, de ahí su dinamicidad. Además, se complementan entre sí, puesto que la presencia de algunos y su cumplimiento cabal solo es posible si además se está en presencia del complementario. Por ejemplo: la oralidad, la inmediatez y la concentración son principios que se complementan mutuamente.

Entonces el principio de economía procesal seria, uno de los principios más importantes, que tienen como finalidad la abreviación y simplificación del proceso, evitando





## **Universidad de Cuenca**

la dilatación procesal y que se torne inoperante la tutela efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales, este principio se correlaciona con el de concentración y celeridad tendientes con la misma finalidad evitar la dilatación, y evitar costos innecesarios y reducir al mínimo el costo de acceso a la justicia, para que todos puedan tener acceso a ella, conforme las normas constitucionales y sobre todo resolver en el menos tiempo posible los interés en conflicto entre los litigantes.

El principio de economía procesal en materia laboral trata de lograr en el proceso los mayores resultados, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempo. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos, se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, con la finalidad de resolver el estado en el que se encuentra el trabajador o trabajadora, al estar en desigualdad de condiciones con el empleador por el tema del capital.

Con relación al despido ineficaz de la mujer embarazada, el legislador tuvo la finalidad de que con el establecimiento de términos muy cortos para la declaratoria del despido como ineficaz, de que se pueda resolver de manera inmediata la situación por la que atraviesa dicha persona, es decir que tome vida el principio de economía procesal reduciendo los términos, pero en la práctica diaria esto no es viable ya que muchos de los tramites conlleva mucho más tiempo, lo que el principio de economía procesal formalmente queda en la Ley, y no se puede ver reflejado en la práctica diaria, esto se puede afirmar con lo dicho por el Juez de la unidad judicial de trabajo, el Dr. Ovidio Muñoz, que más adelante lo eremos con profundidad.

### **3.2. Criticas a los términos para la declaratoria de despido ineficaz**



## Universidad de Cuenca

La finalidad del legislador ecuatoriano al expedir la *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* y con ello reformar, derogar ciertos artículos del *Código de Trabajo*, era dar mayor protección, celeridad en el trámite de declaratoria de despido ineficaz, pero la falta de preparación y de conocimiento en la materia laboral por parte de los legisladores, crearon una especie de trámite sumarísimo, el cual no tiene eficacia jurídica y en la práctica diaria se ha vuelto inoperante, dando como resultado el archivo de los procesos y la vulneración de los derechos de las mujeres trabajadoras.

**Artículo 195.2 del Código del Trabajo.** - Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo [...]

Esto quiere decir que una vez que se produce el despido a la mujer embarazada o asociado a su condición de gestación o maternidad, si se quisiera iniciar la acción judicial estaría obligada a deducir dicha acción ante el Juez de trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar en donde se produjo, este punto es relativo puesto que el despido pudo haberse realizado en un lugar diferente al que se realizaba el trabajo, ya que existen diferentes modalidades de trabajo y no todas se cumplen en un solo lugar, formalmente la está limitando a un solo lugar, evitando que pueda demandar en su domicilio o en el del empleador, como lo establece el *Código Orgánico General de Procesos*, cuando habla de los fueros concurrentes, de forma específicamente en el art. 10 de dicho cuerpo normativo

El Artículo 10 del *Código Orgánico General de Procesos* en sus numerales uno y dos, son los que se deberían aplicar como norma supletoria, en dicho trámite.

1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva.



## Universidad de Cuenca

2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata

Entonces como se mencionó la limita a que demande en un solo lugar, que sucedería en el caso de que una persona trabajadora firmo su contrato de trabajo en la ciudad de Cuenca, tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca, realiza su labor en Cuenca, y que por alguna situación extraña la llegare a despedir en la ciudad de Guayaquil u otra diferente a la de Cuenca, le estaría obligando ir a litigar en aquella ciudad, o en el caso de un agente vendedor sometido al *Código del Trabajo* que está en constantes viajes y su empleador lo despide en un domicilio diferente al de los dos, de igual manera la está obligando a gastar no solamente recursos económicos, lo que le vuelve inoperante y termina desgastando más a la mujer y más aún en su estado de gravidez en el que se encuentra.

**Artículo 195.2 del Código del Trabajo.** - Acción de despido ineficaz. ...en el plazo máximo de treinta días [...]

La mujer trabajadora en el caso de ser objeto de despido ineficaz tendría el plazo de treinta días para deducir la acción judicial, sobre aquello la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronuncia, mediante resolución No. 05-2016, con la presentación de la demandad interrumpe el pazo de la caducidad de la acción, dicho tema será abordada con mayor amplitud más adelante.

**Artículo 195.2 del Código del Trabajo.** - Acción de despido ineficaz ...Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite. A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse. En la



## **Universidad de Cuenca**

referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación.

Una vez que se ha calificado la demanda por despido ineficaz, el Juez mandara a citar en un plazo de 24 horas, las cuales deben ser contadas a partir del auto de calificación, esto a decir muchas de las veces no es factible toda vez que en la práctica diaria es imposible realizar la citación a la parte demandada en 24 horas, es por ello que se debe aplicar el *Código Orgánico General de Procesos* específicamente su Libro II, actividad procesal, título I, disposiciones generales, capítulo I, citación desde el artículo 54 hasta 62, dicho cuerpo normativo se aplicaría como norma supletoria ya que el *Código del Trabajo* no regula las distintas formas de citar, con ello se estaría dando una solución eficaz para que la actora de dicho proceso pueda cumplir con la citación al empleador, cabe mencionar que la citación es una solemnidad sustancial común a todo proceso.

Una vez que se ha logrado citar, contado desde dicha diligencia en el término de 48 horas de convocar a la audiencia única, a la cual el empleador debe ya obtener los medios de prueba, lo cual estaría violentando la Constitución en el artículo 76 numeral 7, literal b que establece “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”, es decir cuenta con muy poco tiempo para preparar una defensa técnica a lo que discrepa mucho ya que la parte actora tuvo el plazo de 30 días para presentar dicha acción, quedando la parte demandada en una cierta situación de indefensión ya que no cuenta con el tiempo necesario.

Debería reformarse el trámite de despido ineficaz, tramitándolo en vía sumaria, pero con la reducción de términos como lo establece en materia de niñez y adolescencia, y en cuanto a cuál sería la jurisdicción competente para demandar, debe establecerse el domicilio de la trabajadora o del empleador o a su vez el domicilio del lugar donde realizo el contrato



## **Universidad de Cuenca**

de trabajo, o suplir dicho vacío con el Código Orgánico General de Procesos como norma supletoria, la citación debería acogerse las distintas forma de citar como lo establece el artículo 53 y más pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, dando así una viabilidad a la tramitación y no dilatándose más, ya que la finalidad del legislador era proteger y tutelar de manera efectiva el derecho de la mujer que se encuentra en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y así dar una efectiva respuesta, en menor tiempo posible de la manera más eficaz y dicha norma lo que ha logrado como resultado es que las acciones que se hayan iniciado queden estancadas por no poder citar al demandado quedando en el limbo la mujer trabajadora, lo que hizo esta norma es desprotegerla, hay que hacer mención que en la Función Judicial no hay un criterio unificado, los jueces deberían aplicar de forma unificada el Código Orgánico General de Procesos como norma supletoria para llenar los vacíos de la acción de despido ineficaz establecido en el *Código del Trabajo*.

Ante la polémica de la introducción de la figura de despido ineficaz al mundo jurídico ecuatoriano, es importante saber los criterios de distintos actores que viven el día relacionado con el mundo al derecho.

Para el Dr. Ovidio Muñoz Campoverde, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Cuenca La figura jurídica del despido ineficaz es una copia de los distintos países, como Venezuela, argentina, Colombia, entre otras, la intención del legislador no fue mala, pero como sabemos la ignorancia y la impericia de los legisladores es notable y eso da como resulta las malas copias, bueno la intención fue darle una mayor protección a la mujer que se encuentra en un estado de gravidez, y con los términos establecidos a dicho proceso lo volvió tedioso e incómodo para la parte actora, llegando a decepcionarse la mujer del sistema de justicia y mucha de las veces no llegan a citar y caen en el abandono, el señor Juez me



## **Universidad de Cuenca**

menciono que en su judicatura un aproximado del 70% de los Juicios presentados sobre la figura se han ido al archivo por no poder citar, lo cual le termino desprotegiendo a la mujer, con respecto a que si esta figura limita a la autonomía del empleador a ya no mantener dicha relación laboral con la trabajadora, puesto que en el caso de reintegrarle al trabajo el empleador estaría en la obligación de hacerlo, me menciono que a su parecer no está vulnerando su autonomía por que la finalidad de la ley es darle una tutela judicial efectiva de sus derechos.

Para la Dra. Lourdes Álvarez, abogada en libre ejercicio y catedrática de la Universidad de Cuenca: Al respecto de la figura del despido ineficaz, considera que hubo buena voluntad del legislador, sin embargo se ve vulnerados los supuestos sujetos protegidos, como lo es las mujeres embarazadas o estado de gestación y los dirigentes sindicales, por cuanto el tiempo para promover la acción es muy corto, el plazo de la citación también viene a ser un limitante para ejercer la acción, sin embargo se ve las posibilidades de factibilidad con la figura de que de ser declarado el despido como ineficaz, se de la reintegración, entonces bajo ese enfoque habría que ajustar ciertos detalles para alcanzar la real protección y tutela judicial efectiva de los derechos de los grupos protegidos, si bien dicha figura al momento del trámite se reducen los términos de tramite tratando de dar una economía procesal a la parte actora, pero también hay que considerar el derecho de la defensa de la parte demandada, es por eso que considera que no se está precautelando el principio de economía procesal, sino más bien dicha figura debe estar acorde al derecho a la defensa, al debido proceso y sobre todo como lo establece la constitución al contar con el tiempo necesario y los medios para preparar una defensa técnica.

Al criterio de la catedrática el tiempo de presentación de la acción debería ampliarse y también sobre la situación de los sujetos protegidos en este caso debería tomar en



## **Universidad de Cuenca**

consideración que una mujer que se encuentra en estado de embarazo o de gestación, es aún más vulnerable por su condición de salud, y que estas situaciones generan estrés y podría terminar en perjudicar su salud. Sobre el tema de la citación en cuanto a las 24 horas para poder realizar dicha diligencia, lo cual es imposible puesto que hay tramites de carácter administrativo que toman más tiempo que las 24 horas que establece la ley, también obviamente los jueces al ser garantes de derechos en un estado constitucional de derechos y justicia, para no suprimir este derecho de personas vulnerables deberían permitir las diferentes formas de citar con relación al Código Orgánico General de Procesos, a criterio personal manifiesta que es válido las distintas formas establecidas en el Código Orgánico General de Proceso, al ser una norma de carácter jerárquico superior, aunque no se encuentre dentro de las 24 horas, el legislador al momento de expedir la norma no tomo en consideración aquello, para que se dé con la citación legal, por no tener conocimientos legales, experticia practica o se imagina que el empleador siempre se encuentra en su lugar de trabajo, cosas que en la realidad por lo general no se dan, lo cual si debería ser materia de reforma para esta nueva asamblea.

Considera que a la parte demandada, es decir el Empleador, el tiempo que tiene es reducido, para formular su prueba y hacerse de una defensa técnica, para que sea efectivo el principio de contradicción debería ampliarse dicho plazo de 48 posteriores a la citación, lo cual esta figura al ser atípica está dando como resultados que las trabajadoras se queden en la indefensión al no ejercer pronto su acción y pierden esa indemnización especial y se quedarían indemnizaciones generales, muchas de las veces en la premura de los termino, provoco la desprotección de la mujer dando totalmente diferente de los resultados.



**Universidad de Cuenca**

### **3.3. Análisis de la resolución no. 05-2016, suplemento del registro oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016 justificación del proyecto de resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia que permite declarar de oficio la caducidad de las acciones por despido ineficaz**

La Corte Nacional de Justicia fundamentada en el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, con efecto erga omnes y que regirá a partir de su publicación, dichas resoluciones son fundamentales toda vez que permite a los jueces y juezas de instancia, tribunales provinciales, profesionales del derecho y ciudadanía en general a tener criterio unificados sobre la aplicación de la normatividad jurídica, para así contar con normas claras y preestablecidas y garantizar el derecho a la seguridad jurídica.

Dicha resolución en análisis trata sobre la caducidad de la acción de despido ineficaz, ya que tiene por finalidad es garantizar la permanencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, entonces hay que diferenciar sustancialmente sobre la figura de la caducidad y la prescripción ya que muchas de las veces las toman como sinónimos.

**El artículo 195.2 del Código del Trabajo:** Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

#### **Por caducar se entiende lo siguiente:**

Acabarse, extinguirse o perderse alguna cosa, y por caduco: “Lo que pierde su vigor o cae en desuso, ó se extingue y acaba, ó queda sin efecto [...] por otro acontecimiento; como [...] derecho caduco [...] (Escriche, 1907: 391).





## **Universidad de Cuenca**

[...] El vocablo caducidad era desconocido en las fuentes romanas y su utilización deviene de uso reciente pero que, en general, la doctrina atribuye su significado al establecido por Auby y Rau en su curso de derecho civil cuando expresan que cuando la Ley, por razones particulares vinculadas al carácter de la acción y a la naturaleza de los hechos o relaciones jurídicas que le dan nacimiento, la acuerdan con la condición de que sea ejercitada en un plazo determinado de una manera prefijada, su expiración importa una caducidad, no constituyendo una verdadera prescripción. De tal manera y así lo admiten Auby y Rau cuando el derecho nace sin un límite de tiempo, extinguiéndose por un hecho extraño al mismo, como es la inactividad del titular, existe una prescripción extintiva; en cambio cuando el derecho está condicionado ab initio por un plazo determinado, a cuya expiración se extingue, sin consideración a hechos extrínsecos (inactividad del titular), habrá caducidad [...] el plazo de es aquel dentro del cual se debe realizar un hecho (positivo o negativo) o un acto que dará nacimiento o consolidará un derecho o una acción, prefiriendo la utilización del término plazo preclusivo pues el término evoca tradicionalmente cierta idea de sanción, de pena, que no tiene la expresión plazo preclusivo, usada en derecho procesal con un sentido preciso y concordante con el que aquí exponemos [...] ( Pérez, 2015: 150-151).

La caducidad ocurre por la inoperancia del demandante durante un determinado período de tiempo. [...] la caducidad no es un acto sino un simple hecho. La eficacia jurídica procesal de la misma no tiene en cuenta la voluntad del demandante sino un simple hecho: el transcurso del término señalado por la ley. [...] La caducidad puede declararse de oficio o a petición de parte. Teniendo en cuenta el carácter de instrucción del proceso administrativo, evidentemente el Tribunal ha de poder declarar de oficio la caducidad cuando ha vencido el término fijado por la ley. [...] vencido el término señalado por la ley para que se declare la caducidad, el demandante no puede interponer la acción [...] La caducidad de la acción no



## Universidad de Cuenca

significa la invalidez del acto [...] si el plazo para iniciar la acción coincide con el de la caducidad, transcurrido este término caducan la acción y la instancia. (Diez, 1972: 152-155)

Cuando se alega la extinción de derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción de un derecho de iniciar un proceso se trata de caducidad (Echandía, 1984: 98)

Hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta, del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aun de la imposibilidad de hecho. (Coviello, 1949: 535)

[...] La caducidad ópera *'ipso jure'* y es declarable de oficio... operada la caducidad, al juzgador le está vedada entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito, como lo está al Tribunal de casación analizar y pronunciarse sobre las impugnaciones del recurso de casación a la sentencia.... Cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad [...] (Proceso No. 633-2012, 2015: s/n).

Hemos visto claramente dicha diferencia, pero en conclusión sería lo siguiente, la caducidad es una figura exclusiva del derecho público, y la misma no es necesario alegarla, en tanto que la prescripción entra en el campo del derecho privado, derecho civil, y esta no opera



## Universidad de Cuenca

mientras no sea alegada por quien desea beneficiarse, entonces la caducidad ópera 'ipso jure' y es declarable oficio o a petición de parte, mientras que la prescripción solo puede ser declarada a petición de parte ya que el juez no puede declararla de oficio, la caducidad una vez probada debe ser declarada aun así no haya sido alegada de modo expreso en la pretensión, esta ópera por el transcurso del tiempo que expresamente le concede la Ley y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso lo que estamos frente a la pérdida de la oportunidad para acudir a la administración de justicia, mientras que la prescripción lo que se extingue es el derecho que ya no puede ser exigido, la finalidad de la prescripción es extinguir un derecho que no ha sido ejercitado y que puede presumir que el titular del mismo lo ha abandonado, mientras que la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado, por ello la prescripción en el ámbito civil se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, por diferentes circunstancias ya sea negligencia real o supuesta del titular, mientras que la caducidad solo debe considerarse lo objetivo que es la falta del ejercicio dentro del término o plazo expresamente fijado por la ley, una vez declarada la caducidad el juez como administrador de justicia estará imposibilitado a tratar temas de fondo de la *Litis* planteadas por los recurrentes, la caducidad y la prescripción son figuras jurídicas distintas y que contienen diversas características pero tiene el mismo efecto es extinguir un derecho por la falta de ejercicio.

La resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional resuelve ante la problemática de la caducidad de la siguiente manera

**Artículo 1.-** En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz [...] las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina



## Universidad de Cuenca

que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.

Esto les otorga la potestad de inadmitir a trámite al momento de la calificación si claramente se evidencia que la figura jurídica de la caducidad a operado, es decir “Al haberse producido la caducidad, esta Sala no se pronuncia respecto de las cuestiones de fondo planteadas por los recurrentes” (Proceso No. 37-2014, 2015: s/n), ya que se evidencio que opero la caducidad y los jueces están vedados de entrar a tratar temas de fondo por que se estaría accionando el acceso la administración de justicia infructuosamente.

**Artículo. 2.-** Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario.

Como sabemos la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte por lo cual si al momento de calificarse la demanda no fue inadmitida a trámite y se procedió a la contestación de la misma y la parte demandada se excepciono con la caducidad de la acción esta será resuelta como lo establece el Código Orgánico General de Procesos, en vía sumaria y en la fase de saneamiento antes de entrar a tratar asuntos de fondo de la Litis.

**Artículo 3.-** El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación [...]

El auto que inadmita la demanda será susceptible de apelación, esto se encuentra relacionado con el artículo 76, numeral, letra m) de la *Constitución de la República del Ecuador* y el artículo 147 inciso final del *Código Orgánico General de Procesos*.



**Universidad de Cuenca**

## **CAPITULO IV: EL DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.1. Legislación venezolana**

La legislación venezolana en el ámbito laboral y de forma especial sobre las mujeres embarazadas o en estado de gestación, la normativa establece derechos de forma especial, con la finalidad de proteger y darle bienestar y sobre todo una tranquilidad por su estado:

Dicha normativa es muy peculiar toda vez que se le otorga una protección mucha más amplia que va desde el estado de embarazo hasta dos años posteriores al parto. Además, no podrá ser cambiada de puesto menos que por su estado o condición pudieran venir afectar a la mujer trabajadora. (2012: 335)

Los cuerpos normativos que tratan de forma amplia es la constitución venezolana y la *Ley Orgánica del Trabajo los trabajadores y las trabajadoras*.

La protección laboral venezolana está orientada al acceso al empleo la madre, que le proporciones una subsistencia digna y decorosa, así como garantizar a la madre trabajadora la promoción y la estabilidad en el empleo y a la seguridad económica antes y después del parto y el derecho a la lactancia. (2012: 34)

Dicha Ley orgánica del trabajo, propone en concordancia con el principio constitucional a la protección integral a la maternidad, razón por las cuales las disposiciones concernientes son de orden público y por lo tanto irrenunciables.

La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 77 literal “b” establece: “Se entenderá por despido la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación del trabajo que le vincula a uno o más trabajadores”.

El despido será:



## Universidad de Cuenca

*b) No justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa legal que lo justifique.*

Esta Ley garantiza la estabilidad en el trabajo y la limitación de toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta ley son nulos.”

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Artículo 93.-** La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para evitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.

De lo antes citado podremos manifestar que por mandato de la constitución en Venezuela existe una estabilidad laboral, y que cualquier forma de despido que contrarié la constitución o la ley son nulos, es decir no tiene eficacia jurídica.

Además, será considerado nulo cuando el empleador conociendo un acontecimiento que sería causa justificada para terminar con la relación laboral, no lo hace dentro de los 30 días consecutivos al cometimiento del hecho. (2012: 82)

Entonces en qué casos valdría el despido, solamente los establecido en el artículo 79 Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, los demás serán considerados nulo, sin ningún valor jurídico.

Entonces la Legislación venezolana es mucho más amplia y más protectora toda vez que a la madre le otorga una protección de dos años posteriores al parto es decir un año más que la legislación ecuatoriana, lo peculiar es que el padre goza de la misma inamovilidad laboral que la madre dentro de todo el periodo es decir desde el momento del embarazo hasta dos años posteriores al parto. (2012: 339)

La legislación venezolana establece que ciertos grupos están protegido por el principio de inamovilidad laboral, tales como las mujeres en estado de gravidez desde el



## Universidad de Cuenca

embarazo hasta dos años posteriores del parto, desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto, Los trabajadores y trabajadoras que adopten niños o niñas menores de tres años, gozarán de inamovilidad por el lapso de dos años desde la fecha en que el niño o la niña sea dado o dada en adopción. (2012: 420)

Es clara que la legislación venezolana en lo formal quiere dar una total protección a la familia del ser que está por nacer, extendiéndole esta protección de inamovilidad al padre por el mismo periodo, es por ello que padres desarrollaran en un ambiente de tranquilidad su labor lo que resultaría más productivo al empleador en ciertos casos.

### 4.2. Legislación mexicana.

En la legislación mexicana tanto la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como la *Ley Federal del Trabajo*, establecen protección a la madre embarazada como en su periodo de lactancia, asegurando su estabilidad laboral.

**Art.123 numeral V.-** Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos. (2008: s/n)

**Artículo 170.-** Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos numeral VI “A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto. (2008: s/n)



## **Universidad de Cuenca**

La legislación mexicana es clara, y protege a la mujer en estado de embarazo y posterior a ello también, así precautelando el bienestar de la madre como del ser que está por nacer, evitando que la madre haga alguna actividad que ponga en riesgo el estado de salud, así como tendrían el descanso obligatorio antes y posterior al parto. Lo medular es que durante este tiempo conservaran obligatoriamente su puesto de trabajo así como todos los derechos adquiridos en relación a su trabajo, la estabilidad absoluta que gozan las mujeres en esa condición es limitada por un periodo de tiempo, es decir que aquella podrán regresar a su puesto de trabajo sin ningún inconveniente y que el empleador tendrá la obligación de recibirlas, siempre y cuando cumplan una condición es que no hayan superado un año, que deberá ser contado desde la fecha del parto del menor, es decir en pocos caso se vería esto por alguna complicación de salud del menor o algo similar aquello, lo que está a mi criterio bien pues el derecho que gozan las mujeres tiene que estar regulado por un periodo de tiempo y así dar una equidad a la parte empleadora y en el caso de incumplirla pagar las indemnizaciones correspondientes.

### **4.3. Regulaciones dadas por la Organización Internacional del Trabajo**

Para comenzar hay que hacer hincapié en primer plano que es la O.I.T., es la Organización Internacional del Trabajo, es la organización “tripartita” de la Organización de Naciones Unidas, La Organización Internacional del Trabajo, la cual reúne a los gobiernos, empleadores y trabajadores de los 187 Estados que son miembros, el Ecuador es uno de ellos, con la finalidad de establecer y definir normas de trabajo, elaborar políticas y promover programas al trabajo decente e igualitario entre hombres y mujeres.

La O.I.T. siendo la única organización tripartita de la O.N.U., trabaja arduamente canalizando programas que promuevan la libertad, seguridad y dignidad, para la O.I.T. es importante el trabajo decente para la reducción de la pobreza toda vez que está ligado a la





## **Universidad de Cuenca**

igual de género y a la autonomía de las mujeres, para así lograr una sociedad justa y equitativa con la finalidad que las mujeres puedan ejercer su derecho de maternidad sin ningún tipo de riesgos.

Protección de la maternidad, ha sido una cuestión fundamental para los Estados Miembros de la O.I.T., desde su creación. En el transcurso de su historia, los Estados miembros han adoptado tres convenios sobre la protección de la maternidad número 3, de 1919; número 103, de 1952, y número 183, de 2000, que han ampliado de manera progresiva el alcance y las prestaciones de la protección de la maternidad en el trabajo. Las principales preocupaciones han sido asegurar que el trabajo de la mujer no ponga en peligro su salud o la del niño o niña durante el embarazo y después de éste, y que la función reproductiva de la mujer no comprometa su seguridad económica y laboral

La O.I.T., fija regulaciones, normas laborales de orden internacionales adoptando convenciones y cuando es pertinente da recomendaciones, dichos convenios reflejan los mínimos derechos laborales internacionales que se encuentran reconocidos, aquellos están concedidos de manera que se apliquen a todos los países del mundo, sin importar su nivel de desarrollo socio o económico, con la finalidad de promover la equidad e igualdad de condiciones y así dar mayor estabilidad y seguridad a la mujer en estado de gravidez.

Un convenio dictado por la O.I.T., no es obligatorio para un Estado miembro, a menos que el mismo haya sido ratificado por el Estado miembro, ante un convenio los estados miembros están obligados a presentarlos ante sus autoridades competentes para que se promulgue en la legislación adecuada o tomen las medidas necesarias, si el Estado toma la decisión de ratificar un convenio, se le exige que tome las medidas para aplicar las disposiciones del mismo en la legislación, política y practicas nacionales.



## **Universidad de Cuenca**

Para lo cual la O.I.T. el 15 de junio del año 2000, ha dictado el convenio número 183 sobre la protección de la maternidad en el trabajo y posterior a ello adopto una la recomendación número 191 para que se aplique al antes mencionado convenio.

La O.I.T., reconoció como prioridad a la protección de la maternidad, el primero de los convenios sobre la protección de la maternidad No. 3 fue adoptado en 1919, reconociendo la necesidad de proteger a la mujer antes y posterior al parto. En 1952, la O.I.T. adopto el convenio sobre protección de la maternidad número 103. La protección de la maternidad, según como lo definió en el convenio No. 101, incluía: un periodo mínimo de doce semanas de licencia de maternidad; el pago de prestaciones durante dicha licencia, la prohibición de despido durante la licencia e interrupciones del trabajo durante el periodo de lactancia, es aquí en donde por primera vez se da seguridad jurídica a la mujer durante el periodo de embarazo y durante el periodo de lactancia.

### **4.4. Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 183 la protección de la maternidad en el trabajo**

La O.I.T. al ser el organismo tripartito, con la finalidad de crear mejores condiciones para las personas y sobre todo para aquellas que están en diferente estado y así dar un equidad para todas aquellas, por ello existe el convenio número 183 de la Organización Internacional del Trabajo, que entro en vigencia 7 de febrero del año 2002 con la finalidad de seguir promoviendo la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza trabajadora, dicho instrumento tiene la necesidad de revisar el convenio sobre la protección de la maternidad de 1952 y la recomendación sobre la protección de la maternidad del mismo año, ya que la mujer al estar en el estado de gravidez o de lactancia muchas de las veces es discriminada y dando como resultado un despido de su trabajo, resultando muy perjudicial para la economía de la madre y del menor que está por nacer, vulnerándole totalmente sus



## Universidad de Cuenca

derechos fundamentales, así como su derechos universales establecidos en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*: “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*” (1948: s/n).

Teniendo en cuenta que la obligación de brindar seguridad y estabilidad laboral en dicho Estado es responsabilidad compartida del gobierno y de la sociedad.

**Artículo 2. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.** - El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

Es decir, incluye y rige el instrumento a todas las mujeres que estén bajo relación de dependencia “empleadas”, aun aquellas que desarrollen formas atípicas de trabajo, es decir aquellas que no son muy comunes en el medio.

**Artículo 3 del convenio 183 de la O.I.T.-** Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo [...]

Es decir, todo estado parte, deberá adoptar las medidas necesarias para que aquellas mujeres que se encuentran en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia, no desempeñen labores que hayan sido determinadas por la autoridad competente, como perjudiciales para el bienestar, salud de la madre y del menor, es decir que vendría a constituir un riesgo inminente para las personas en dicho estado.



## **Universidad de Cuenca**

**Artículo 4 del convenio 183 de la O.I.T.** - Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

Establece que toda mujer trabajadora, tendrá derecho a la licencia por maternidad, previo la entrega de un certificado médico, según lo determine la legislación, en el caso del Ecuador, el certificado apropiado y oportuno sería el otorgado por un médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o por un médico calificado y que dicho certificado haya sido refrendado en el I.E.S.S., en el que conste una fecha presunta de parto, para obtener una licencia de maternidad de catorce semanas, en el Ecuador la legislación interna, ha establecido que la licencia por maternidad será de 12 semanas y en el caso de nacimientos múltiples dicho periodos extendiendo por diez días más, como lo establece el artículo 152 del Código del Trabajo, sin embargo si existen contratos colectivos que se hayan celebrado y que dicho periodo haya sido extendido podrá gozar del mismo como lo establece el artículo 154 del Código del Trabajo.

**Artículo 8.1 del convenio 183 de la O.I.T.** - Se prohíbe al empleador que despidan a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.



## **Universidad de Cuenca**

**Artículo 8.2 del convenio 183 de la O.I.T.** - Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

El numeral uno del artículo 8 del convenio No. 183 de la O.I.T., es muy claro en prohibir de una forma categórica la terminación de la relación laboral de forma unilateral es decir que el empleador no podría despedirla a la mujer trabajadora, está protegida por dicha garantía desde el momento de la concepción hasta la licencia establecida por maternidad en los artículos 4 y 5 o después de haberse reintegrado a su puesto de trabajo, siempre y cuando este periodo este regulado por la legislación nacional, pero sin lugar a duda puede terminarse la relación laboral siempre y cuando no esté relacionado al estado de embarazo, gestación o maternidad, en caso de llegarse terminar la relación laboral la parte actora deberá probar el despido y una vez probado el despido la parte empleadora deberá justificar que dicho despido no está relacionado con el embarazo y sus derivados, en el numeral dos establece como garantía de que la mujer regrese a su puesto de trabajo y con la misma remuneración o a un puesto equivalente al originar siempre y cuando se mantenga la misma retribución económica.

**Artículo 11.1 del convenio 183 de la O.I.T.** - La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

**Artículo 11.2 del convenio 183 de la O.I.T.** - El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas



## **Universidad de Cuenca**

interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

El artículo 11 habla sobre la licencia por la lactancia, es decir que la madre tendrá derecho a una o varias interrupciones o licencia por así decirlo que daría como resultado una reducción a su jornada laboral de trabajo, y estará acorde a lo establecido por la legislación nacional de cada Estado parte, en el caso concreto del Ecuador, el periodo de lactancia es de doce meses posteriores al parto y con la reducción de dos horas diarias a su jornada laboral, trabajando así 6 horas diarias (2015: 19).

Quedará a consideración de la madre que dichas dos horas que serán destinadas a la lactancia del menor las pueda escoger al comienzo de su jornada o a su fin.

El convenio 183 de la O.I.T., otorga una protección a las mujeres en estado de embarazo, lactancia y maternidad, pero deja la posibilidad que dicha protección pueda ser maximizada por parte de las legislaciones nacionales de cada estado parte o por contratos colectivos, con la finalidad de proteger la economía de la mujer que se encuentra en dicha situación y dar un mejor bienestar a su hijo.

La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establece “Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil” (1981: s/n).

Es decir que no solamente por intermedio de instrumentos de la O.I.T. la mujer embarazada o en licencia de maternidad está protegida, si no por muchos más instrumentos internacional, esto es un logro de las luchas sociales y de protección a las mujeres y a su economía para así brindarle un mejor bienestar para ella y al ser que está por nacer, dando una protección por parte del estado, adoptando medidas de manera muy especial y concreta y



## **Universidad de Cuenca**

así eliminar la discriminación contra las mujeres en el estado de embarazo o relacionado aquello, teniendo en cuenta que la discriminación que va dirigida en contra de la mujer, vulnera los derechos de igualdad y dignidad humana, y dando como resultado a la obstaculización de la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, tanto en la vida económica, productiva, social como en la laboral.



1. Sobre el tema de la estabilidad de la relación laboral de las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, se debe entender que dichas personas están protegidas por la estabilidad absoluta, la mismo que a nivel internacional es aplicada a ciertos grupos.
2. La historia laboral en el Ecuador ha ido avanzando de acuerdo a las necesidades sociales, con la finalidad de dar más equidad a los trabajadores frente a sus empleadores, así el Estado le ha dotándoles de mecanismos legales para alcanzar dicha equidad, como por ejemplo la acción de despido ineficaz, solicitud de visto bueno por parte del trabajador, entre otras que están establecidas en la legislación nacional.
3. La figura del despido ineficaz como se encuentra regulado en la actualidad, no está dando los resultados para la cual fue introducida en la legislación ecuatoriana, con referencia a los términos establecidos ya que son reducidos y trae complicaciones a las partes procesales.
4. La figura del despido ineficaz ampara a la mujer desde el momento de la concepción hasta el periodo de lactancia que son los doce meses posteriores al parto.
5. El empleador debe tener pleno conocimiento de que la mujer se encuentra embarazada para que opera la figura del despido ineficaz, salvo que dicho estado sea notorio, así lo estableció la Corte Nacional en la resolución No. 06-2016, suplemento del registro oficial 873, de 31 de octubre del 2016.
6. Relacionado al lugar en donde demandar se tendría que aplicar como norma supletoria el artículo 10 del Código Orgánico General de Procesos, en lo que establece los fueros concurrentes, sin dejar la posibilidad de demandar ante el juez natural del demandado.





## **Universidad de Cuenca**

7. En cuanto a la caducidad de la acción de despido ineficaz, la Corte Nacional regulo sobre aquello, señalando que los jueces de primer nivel pueden declarar la caducidad al momento de calificar la demanda, y tendría como efecto que los mismos no podrían tratar los temas de fondo de la Litis.
8. La caducidad de la acción por despido ineficaz es interrumpida con la presentación de la demanda por parte de la actora dentro del plazo de treinta días.
9. En cuanto a la citación trae muchas complicaciones, lo cual debería reformar y eliminarse la frase “en el plazo de veinte y cuatro horas” así dando la oportunidad de que se pueda citar en los termino que establece el Código Orgánico General de Procesos.
10. El procedimiento para la declaratoria de despido ineficaz es totalmente inoperante ya que dichos términos son demasiado cortos para el cumplimiento de todas las diligencias, lo que tendría que reformarse por parte del legislador señalando que dicho trámite será sumario, pero con la reducción de termino como lo establece en materia de niñez y adolescencia y ahí se estaría aplicando verdaderamente el principio de economía procesal.
11. Los efectos de la declaratoria de despido ineficaz son tres:
  - 11.1. Reintegración inmediata a la trabajadora a su puesto de trabajo y en caso de no cumplirlo se establecerá la prisión al empleador por desacato de resolución de autoridades competentes.
  - 11.2. El pago de la indemnización de un año completo de trabajo sobre la remuneración que venía percibiendo más los beneficios legales, y en caso de haber remuneraciones pendientes aquellas serán mandadas a pagar con un recargo del 10%,



## **Universidad de Cuenca**

independientemente lo que podría demandar por despido intempestivo ordinario de trabajo en cuerda separada y por vía sumaria.

**11.3.** Al ser declarado como ineficaz el despido de trabajo, se entenderá que la relación laboral nunca se interrumpió.

**12.** La vía de declaratoria de despido ineficaz es una vía muy especial y solamente se podría demandar dicho despido y no otros rubros adeudados.

**13.** La apelación de la sentencia que declaro ineficaz el despido se le concede sin efecto suspensivo, es decir no se suspende la ejecución de la sentencia.

**14.** El principio de economía procesal en lo formal se debe cumplir, pero en lo material y la práctica diaria se demuestra que por tratar de reducir al máximo los términos establecidos, la figura se convierte en inútil y así no se estaría ni cumplimiento el principio de economía procesal y mucho menos dar una respuesta inmediata a la situación de la mujer.

**15.** Se demuestra que los términos deben ser ampliados, se llegó a esta conclusión por el estudio realizado y las consultas a diferentes abogados y jueces, así como mi persona es practicante en un estudio jurídico y eh constatado que tanto la citación no se puede realizar en 24 horas, pero esto se puede resolver como lo ya antes mencionado con las distintas formas de citar que nos trae el Código Orgánico General de Procesos, como también la convocatoria a la audiencia que debe ser en el término de 48 horas posteriores a la citación, lo que se dejó plasmado en líneas precedente que contraviene norma constitucional al no contar con el tiempo necesario para preparar una defensa técnica.



## **Universidad de Cuenca**

**16.** La finalidad del principio de economía procesal es reducir al máximo las diligencias en el menor tiempo posible y con la mayor eficacia, pero aquello no sucede en el trámite de declaratoria de despido ineficaz.



**Universidad de Cuenca**

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **EDICIÓN FÍSICA**

- Álvarez Juliá, L. (1992) *Manual de derecho procesal*. Astrea: Buenos Aires; pp. 46.
- Bañez García, F. (2014) *El despido injustificado*. Quito: Ministerio de Empleo y Seguridad.
- Botero G. y Roman Á. (1984). *La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano*; Editorial Universitaria; Bogotá. Bogliano, 1957, pp. 32.
- Cabanellas, Guillermo. (1979) *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*”, Tomo 2; Buenos Aires: Eliasta S.R.L.
- De la Cueva, Mario. (1978) *El Derecho Mexicano*. México: Editorial Porrúa; pp.774-776.
- Diez, M. M. (1972). *Derecho Administrativo*, Tomo VI, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, pp. 152-155.
- Echandía, D., Velloso, H. A., & Echandía, A. H. D. (1984). Compendio de la prueba judicial (No. 347.94). Rubinza y Culzoni, Ovalle Favela, José. Teoría general del proceso. Colección textos jurídicos universitarios, 2 edición, México, 1994, Pág. 98.
- Escriche J. (1907) *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Novísima Edición, Librería e Imprenta de Ch. Bouret: Madrid; pp. 391.
- González, Fernando. (2015) *El Despido: Ineficaz, Discriminatorio y la Carga de la Prueba*. Cuenca-Ecuador.
- Nápoli, R. (1972). *Aspectos de la estabilidad en el empleo*; Editorial Universidad Nacional de la Plata, Argentina.
- Pérez, E. *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2015, pp. 150-151.



## **Universidad de Cuenca**

Porras, A. (2010) *Las reformas laborales en el Ecuador*. Programa Andino de Derecho Humanos. Informe sobre derechos humanos Ecuador, 2009. Ediciones Abya-Yala. Quito.

Quiolango Y.V. (2014) *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. Tesis previa a la obtención del Título de Abogado. Quito: pp.55

Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro del publicaciones de la Ponticia Universidad Católica De la Fuente, 1976, pp. 25.

### **CÓDIGOS, LEYES Y CONVENIOS**

*Código del Trabajo Ecuatoriano* (2011) Quito.

*Código Sustantivo del Trabajo de Colombia* (2011) Bogotá.

*Constitución del Ecuador* (2008) Quito.

*Constitución Política de la República de Colombia* (2015) Bogotá.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (2008) México D.F.

*Convenio OIT 103 La protección de la Maternidad en el Trabajo* (1952). Ginebra.

*Convenio OIT 183 La protección de la Maternidad en el Trabajo* (2002). Ginebra.

*Gaceta Judicial* (1998) Año XCVII. Serie XVI, No. 10. Quito: pp. 2671.

*Gaceta Judicial* (1998). Año XCVII, Serie XVI, No. 10. Sala de lo Laboral y Social: Quito; pp. 2671.

*Gaceta Judicial* (1999). Año XCIX, Serie XVII, No. 1. Sala de lo Laboral y Social. Quito: pp. 185.

*Ley Federal del Trabajo*, (2008) México D.F.

*Ley Orgánica de la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* (2015), México D.F.



## Universidad de Cuenca

Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de los Derechos*

*Humanos*, United Nations. Recuperada en Junio 15, 2009, recuperado del Portal de

Recursos Educativos Abiertos (REA) en <http://www.temoa.info/es/node/19618>

*Organización Internacional del Trabajo* (1982). Convenio No. 158

*Sentencia Corte Provincial del Pichincha*, (2015). Proceso No. 37-2014.

*Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia* (1992) No. C- 479; Bogotá.

*Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia* (1997) No.C-470; Bogotá.

*Sentencia de la Corte Nacional Ecuatoriana*, (2013) Sala de lo laboral, No. Nº 005-2011, Quito.

*Tratado de Derecho Laboral Internacional*. (1996) Ediciones Ciencia y Derecho: Bogotá

## EDICIÓN DIGITAL

*Corte Constitucional colombiana*. (2015) Edición electrónica, <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

*Corte Constitucional ecuatoriana*. (2016). Edición electrónica, recuperada de: [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones\\_obligatorias/2016/15-14%20Pago%20de%20triple%20remuneraciones%20laborales.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2016/15-14%20Pago%20de%20triple%20remuneraciones%20laborales.pdf)

*Las mujeres y el derecho laboral ecuatoriano desde el enfoque de género. una mirada a la ley orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajo del hogar*. (s. f.) Edición electrónica, recuperada de: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/Calamo4/2dossierLydiaAndrs.pdf>

*Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. (s. f.) Edición electrónica, recuperado de <http://www.pbplaw.com/despido-embarazada-ineficaz/>



## Universidad de Cuenca

Real Academia Española. (s. f.). Embarazo [artículo enmendado]. En Diccionario de la lengua española (avance de la 23.a ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=embarazo>

Universidad Católica Santiago de Guayaquil, *Ius Laborem*. Edición electrónica, recuperada de: <http://iuslaborem.com/despido-ineficaz/>.

Universidad Católica Santiago de Guayaquil, le empresa y la Ley. Edición electrónica, recuperada de: [http://www2.ucsg.edu.ec/infocsi/dmdocuments/empresa\\_ley.pdf](http://www2.ucsg.edu.ec/infocsi/dmdocuments/empresa_ley.pdf)